

# Activiteiten van gereguleerde bedrijven

Kunnen nutsbedrijven activiteiten  
uitoefenen in de private markt.  
Indien ja, onder welke voorwaarden?

28 Augustus 2019



[www.pwc.be](http://www.pwc.be)  
Deals - GINI

Sensitivity: Confidential

# Inhoudstafel

<b>Executive Summary</b>	<b>3</b>
<b>Nutsbedrijven verrichten activiteiten buiten hun gereguleerd werkingsgebied</b>	<b>4</b>
<b>De activiteiten zijn gereguleerd om een bepaalde kwaliteit van de dienstverlening tegen een redelijke prijs te waarborgen</b>	<b>7</b>
Gereguleerde activiteiten ontstaan wanneer de marktomstandigheden geen ruimte laten voor concurrentie	7
Exploitanten van 'gereguleerde activiteiten' streven naar een optimaal maatschappelijk welzijn van de bevolking	8
<b>De aard van de gereguleerde activiteiten die door een exploitant worden uitgevoerd, hangt af van zijn mandaat en zijn interpretatie</b>	<b>9</b>
Juridisch gezien ...	9
<b>Niet-gereguleerde activiteiten, goede zaken of risicovolle zaken?</b>	<b>12</b>
<b>Een grijze zone zal altijd blijven bestaan. Men moet ernaar streven deze te verkleinen</b>	<b>18</b>
Regels inzake goed bestuur versterken de onafhankelijkheid tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten	18
De regulatoren moeten een duidelijk zicht hebben op de niet-gereguleerde activiteiten	19
<b>Contactgegevens</b>	<b>21</b>

# Executive Summary

In onderstaande tekst wordt een grijze zone geïdentificeerd op het vlak van de vaststelling van de mandaten van nutsbedrijven. Terwijl hun belangrijkste activiteiten zijn vastgesteld, is er geen duidelijke regelgeving voor hun andere “niet-gereguleerde” activiteiten. Als men de Belgische situatie bekijkt, blijkt dat de operatoren in verschillende gereguleerde sectoren (bv. TNB's, DNB's, waterbedrijven, ...) steeds meer betrokken raken bij gediversifieerde activiteiten. Dit zou mogelijks kunnen leiden tot moeilijkheden zoals extra risico's voor de gereguleerde activiteiten, een hoger risico op kruissubsidiëring etc. De vraag die in deze paper aan de orde komt, is of nutsbedrijven activiteiten kunnen uitoefenen in de private markt? En zo ja, onder welke voorwaarden?

Om de hierboven gestelde vraag te beantwoorden, wordt in deze paper gefocust op:

- De doelstellingen van gereguleerde activiteiten;
- De omvang en de grenzen van de gereguleerde activiteiten;
- De voor- en nadelen van het hebben van een gereguleerde marktdeelnemer die niet-gereguleerde activiteiten uitoefent;
- In te voeren praktijken om ervoor te zorgen dat de gereguleerde actoren niet interfereren met concurrerende markten en het doel van de regelgeving niet afzwakken.

Deze paper concludeert dat de uitbreiding door de nutsbedrijven naar niet-gereguleerde activiteiten onderworpen zou moeten zijn aan:

1. Een *a priori* beoordeling door beleidsmakers en regulatoren van de impact op het maatschappelijk welzijn van een dergelijke uitbreiding, de investeringsplannen en de business case, en de impact op de betrokken private markt.
2. Toezicht door de betrokken regelgevers op de wettelijke en concurrentiële context.

Terwijl de in deze paper gedane suggesties de nadelen theoretisch inperken, is er in de praktijk geen eenduidige oplossing. Overheden en regelgevers moeten dus elk geval afzonderlijk beoordelen en bij twijfel de nodige maatregelen nemen.

# Nutsbedrijven verrichten activiteiten buiten hun gereguleerd werkingsgebied

“Nutsbedrijven” wordt door de Europese Commissie naar voor geschoven als een term om de organisaties te beschrijven *die diensten - zoals de levering van water, elektriciteit, gas of vervoer – leveren aan een gemeenschap als geheel, meestal via vaste netwerken*.<sup>1</sup> Deze organisaties zijn vaak natuurlijke monopolies en daarom vaak sterk gereguleerd. Het belangrijkste doel van regelgeving in dit geval is het waarborgen van een hoge kwaliteit van de dienstverlening tegen een betaalbare prijs. De mate van regulering kan van sector tot sector en van regio tot regio verschillen.

Vanwege het belang van de diensten die door de nutsmarkten worden geleverd en het bestaan van monopolies, richt de Europese Commissie zich op het bevorderen en behouden van de concurrentie op de nutsmarkten. Dit zou de prijzen moeten drukken en tegelijkertijd de kwaliteit van de diensten moeten waarborgen. Zo wordt bijvoorbeeld de regulering van de energiemarkten vaak beschouwd als de ultieme illustratie van deze wil. Aan het eind van de jaren negentig verbond de Europese Unie zich ertoe de interne energiemarkten op nationaal niveau grondig te herstructureren. In die tijd waren de meeste interne energiemarkten bijna niet-concurrentieel. Vervoer, levering en distributie waren “gecontroleerde monopolies”. Actoren namen meer dan een van deze activiteiten tegelijkertijd op. Zo traden bijvoorbeeld in België intercommunales op als zowel leveranciers als distributienetbeheerders. In 1996 publiceerde de Europese Commissie de Richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit<sup>2</sup>. Het doel van deze richtlijn was de basis te leggen voor een meer concurrentiële, klantgerichte, flexibele en niet-discriminerende EU-elektriciteitsmarkt met marktconforme leveringstarieven<sup>3</sup>.

Bij de omzetting van deze richtlijn, alsook die met betrekking tot de gasmarkt, in federale/gewestelijke heeft de wetgeving specifieke voorrechten gegeven aan de transmissienetbeheerders (TNB's) en distributienetbeheerders (DNB's) in België. Enerzijds zijn de distributienetbeheerders bijvoorbeeld verantwoordelijk geworden voor het beheer, de operationele uitvoering, de ontwikkeling en de investeringsbeslissing van het distributienet. Anderzijds hebben ze niet meer het recht<sup>4</sup> om energie te produceren of te leveren, omdat dit de concurrentiekracht van de energiemarkt in het gedrang zou brengen.

Deze beperking was en is een belangrijke stap in de richting van een meer concurrentiële energiemarkt. Het is duidelijk dat alles in het werk moet worden gesteld om de liberalisering van de energiesector te bevorderen. Er wordt echter niks gezegd of een nutsbedrijf al dan niet andere gereguleerde markten kan betreden of activiteiten kan verrichten op concurrerende markten. Bij het gebruik van de termen niet-gereguleerde of gereguleerde activiteiten in onderstaande tekst moet een gereguleerde activiteit worden beschouwd als een activiteit die is toegekend aan een specifiek nutsbedrijf en wordt uitgeoefend onder strikte kost- en tariefvoorwaarden. Daarentegen zijn niet-gereguleerde activiteiten de activiteiten van nutsbedrijven die niet onderworpen aan specifieke controles en tarieven.

Hoewel in de mandaten van de nutsbedrijven hun kernactiviteiten worden omschreven, is er niet veel geschreven over de vraag of zij al dan niet andere activiteiten kunnen of moeten verrichten. Als men

---

<sup>1</sup> Sigma, **Public Procurement - Procurement by Utilities**, Brief 16, p.2, August 2011.

<sup>2</sup> A similar directive has been published for the gas market.

<sup>3</sup> <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/45/internal-energy-market>

<sup>4</sup> Tenzij legaal goedgekeurd

de Belgische situatie bekijkt, blijkt dat de operatoren in verschillende gereguleerde sectoren (bv. TNB's, DNB's, waterbedrijven, ...) steeds meer betrokken raken bij gediversifieerde activiteiten.

Bijvoorbeeld:

- Nethys, het moederbedrijf van de Waalse (Luikse) DNB Resa, heeft zijn activiteiten gediversifieerd, zoals het uitbaten van mediastations (televisie en kranten) en het bezit van een energie producerende onderneming (Elicio);
- Fluvius, de exploitatiemaatschappij van de Vlaamse distributienetbeheerders voor aardgas en elektriciteit, is ook actief in riolering, kabeldistributie, straatverlichting, stadsverwarming en startte een POC met betrekking tot "Fiber-to-the Home".
- Elia, de Belgische transmissienetbeheerder, heeft niet-gereguleerde activiteiten zoals diensten voor derden (bv. opleidingen, audits, consultancy, ...) en het project Nemo Link dat tot doel heeft de betrouwbaarheid en de toegang tot elektriciteit en duurzame productie in het VK en België te verbeteren.
- VIVAQUA, het waterbedrijf in de Brusselse regio, richtte in maart 2016 een filiaal op onder de naam "VIVAQUA Consult"<sup>5</sup> om het glasvezelnetwerk in de Brusselse riolering te ontwikkelen. Als gevolg van de bezorgdheden van verschillende belanghebbenden (waaronder het nieuwe directiecomité van VIVAQUA), werd het filiaal in maart 2017 uiteindelijk ontbonden<sup>6</sup>.

België staat niet op zichzelf. De nutsbedrijven in heel Europa diversifiëren hun activiteiten beetje bij beetje. Sommige nutsbedrijven zijn bijvoorbeeld actief in de ontwikkeling van opslagoplossingen, de uitrol van slimme meters en de ontwikkeling en het beheer van oplaadpunten voor elektrische voertuigen.

Particuliere bedrijven diversifiëren en breiden hun activiteiten uit om hun inkomsten te verhogen en veilig te stellen. Hoewel gereguleerde exploitanten ondernemingen zijn, rijst de vraag of het aan de orde is om dezelfde vrijheid, voor het ontwikkelen van nieuwe activiteiten, ook aan hen te verlenen. Hun gereguleerde activiteiten geven een gegarandeerde opbrengst door middel van kosten reflecterende tarieven die aan de eindgebruikers in rekening worden gebracht.

Dit leidt tot een dubbel conflict:

1. Ten eerste mogen de gereguleerde activiteiten niet worden blootgesteld aan enig risico van hun niet-gereguleerde activiteiten.
2. Ten tweede mogen hun niet-gereguleerde activiteiten in geen geval gefinancierd en gedekt worden door de inkomsten uit hun gereguleerde activiteiten.

Men kan zich ook afvragen of het uitvoeren van niet-gereguleerde activiteiten niet afwijkt van hun oorspronkelijke opdracht: "Het aanbieden van een kwalitatief hoogstaande dienst tegen een betaalbare prijs voor de hele bevolking". Al met al is de cruciale vraag: **"Kunnen nutsbedrijven activiteiten uitoefenen in de private markt? Indien ja, onder welke voorwaarden?"**.

De redenen waarom deze vraag nu pas op de gereguleerde markten (met name de energiemarkt) op de voorgrond treedt, zijn drieledig:

---

<sup>5</sup> L'Echo, **Vivaqua veut construire un réseau de fibre optique à Bruxelles**, 3 février 2017.

<sup>6</sup> Le Soir, **Le Conseil de gérance de Vivaqua proposera au CA de dissoudre Vivaqua consult**, 23 mars 2017.

1. In de loop der jaren hebben de gereguleerde exploitanten ervaring opgedaan en verrichten zij alle activiteiten die binnen hun gereguleerde grenzen liggen (activiteiten die door de wet of de regelgevers werden ondersteund). Om zich verder te kunnen ontwikkelen, zijn zij nu op zoek naar nieuwe activiteiten die buiten dit toepassingsgebied vallen.
2. Gereguleerde operatoren breidden hun activiteiten uit naar andere gereguleerde markten of markten die ook gereguleerd zouden worden. Een DNB die zijn activiteiten naar de rioleringssector uitbreidde, stapte opnieuw in een natuurlijk monopolie dat zowel technisch als tarifair gereguleerd was, waardoor het risicoprofiel van de DNB tot een minimum beperkt bleef en dus nooit ter discussie werd gesteld;
3. De nieuwe niet-gereguleerde activiteiten ontwikkelen zich in een meer concurrerende markt en dit trekt steeds meer de aandacht van hun concurrenten op deze markten.

Om de hierboven gestelde vraag te beantwoorden, wordt in deze paper gefocust op:

- De doelstellingen van gereguleerde activiteiten;
- De omvang en de grenzen van de gereguleerde activiteiten;
- De voor- en nadelen van het hebben van een gereguleerde marktdeelnemer die niet-gereguleerde activiteiten uitoefent;
- In te voeren praktijken om ervoor te zorgen dat de gereguleerde actoren niet interfereren met concurrerende markten en het doel van de regelgeving niet afzwakken.

# De activiteiten zijn gereguleerd om een bepaalde kwaliteit van de dienstverlening tegen een redelijke prijs te waarborgen

In een “ideale geliberaliseerde wereld” moet concurrentie de markt beheersen en de samenleving naar een optimale situatie leiden. De verschillende producenten en dienstverleners komen met hun positionering op de markt tegemoet aan de verschillende behoeften en de betalingsbereidheid van de consument (bv. lagere kwaliteit tegen een lage prijs versus hogere kwaliteit tegen hoge prijs). In de praktijk laten sommige markten echter geen ruimte voor spelers om te concurreren en bestaat er een risico voor de kwaliteitsnormen. Dit zou het welzijn van de bevolking in het gedrang kunnen brengen, vooral wanneer het aangeboden goed of de dienst als noodzakelijk wordt beschouwd.

In de volgende paragrafen worden de voorwaarden die de overheid ertoe aanzetten om bepaalde markten te reguleren, uitvoeriger en ruimer toegelicht. Zoals hierboven vermeld, is de definitie van “gereguleerde markt” in deze paper een markt waar de overheid zowel de technische aspecten als de tarieven controleert.

## Gereguleerde activiteiten ontstaan wanneer de marktomstandigheden geen ruimte laten voor concurrentie

In de eerste plaats houden gereguleerde activiteiten rechtstreeks verband met het begrip “**natuurlijke monopolies**”. Zoals de OESO heeft uitgelegd, *bestaat er op een bepaalde markt een natuurlijk monopolie indien één enkele onderneming die markt tegen lagere kosten kan bedienen dan een combinatie van twee of meer ondernemingen. Een natuurlijk monopolie ontstaat ingevolge de eigenschappen van de productietechnologie, vaak in combinatie met de marktvraag, en niet ingevolge de activiteiten van regeringen of concurrenten. In het algemeen worden natuurlijke monopolies gekenmerkt door sterk dalende gemiddelde lange termijn marginale kostencurves, zodat er voor slechts één bedrijf ruimte is om de beschikbare schaalvoordelen volledig te benutten en de markt te bevoorraden*” (OESO<sup>7</sup>).

Bij het lezen van de OESO-definitie zou men kunnen denken aan de volgende voorbeelden van natuurlijke monopolies:

- Spoorwegen: het heeft zelden zin om voor hetzelfde doel meerdere sets spoorlijnen, stations, enzovoort te hebben en deze kost wordt veel te hoog geacht om financieel haalbaar te zijn.
- Nutsbedrijven: elektriciteit vereist netten en kabels; watervoorziening en gas vereisen beide pijpleidingen. Het hebben van meerdere nutsbedrijven in dergelijke industrieën is vanuit economisch oogpunt zelden rationeel.

---

<sup>7</sup> <http://www.oecd.org/regreform/sectors/2376087.pdf>

# Exploitanten van 'gereguleerde activiteiten' streven naar een optimaal maatschappelijk welzijn van de bevolking

Hoge infrastructuurkosten zijn een noodzakelijke maar op zich onvoldoende voorwaarde om een markt te reguleren. Er is ook de kwestie van **universele noodzaak en universele dienstverplichtingen**<sup>8</sup>. Dit houdt in dat sommige diensten aan alle burgers van een land of regio moeten worden aangeboden, ongeacht de geografische locatie, tegen een bepaalde kwaliteit en betaalbare prijs. Hoewel de Europese Commissie monopolistische situaties bestrijdt, om de markt te beschermen tegen vele valkuilen zoals (1) hoge prijzen, (2) discriminatie tussen klanten, (3) een beperkte dekking van de markt, (4) slechte kwaliteit, ..., biedt een concurrentiële markt niet in alle gevallen een oplossing voor al deze problemen. In dergelijke situaties kan dat leiden tot gereguleerde activiteiten. De Europese Commissie kan, afhankelijk van de sector, duidelijke bepalingen inzake openbare dienstverplichtingen en consumentenbescherming opleggen<sup>9</sup>. Zo zouden in de wetgeving en de regelgeving inzake gereguleerde activiteiten verplichtingen voor gereguleerde nutsbedrijven kunnen worden opgenomen die ervoor moeten zorgen dat:

- De verleende diensten voldoen aan kwaliteitsnormen;
- De aan de eindgebruikers aangerekende tarieven, kosten georiënteerd zijn;
- De gehele bevolking (of een bepaald percentage) wordt bereikt, zelfs in afgelegen gebieden waar een particuliere actor normaal gezien geen diensten zou verlenen;
- Er geen sprake van discriminatie is tussen eindgebruikers.

Bovenstaande lijst is niet exhaustief, maar benadrukt de belangrijkste vereisten ten aanzien van de gereguleerde exploitanten. De belangrijkste taak van de regelgevers is erop toe te zien dat de gereguleerde exploitanten deze beginselen in acht nemen. Zij stellen bijvoorbeeld tariefmethodologieën vast, stellen KPI's vast en voeren controlewerkzaamheden uit.

Ter illustratie van de hierboven vermelde voorwaarden zou men het voorbeeld van de Belgische distributienetbeheerders kunnen nemen. De Europese Commissie ontkoppelde destijds de activiteiten van de distributie en levering van energie om een verdere liberalisering van de energiemarkt te bevorderen.

Terwijl concurrentie in de levering wel mogelijk zou zijn geweest en de prijs zou hebben gedrukt, zou de openstelling voor concurrentie van de distributiemarkt hebben geleid tot een suboptimale situatie als gevolg van de hoge infrastructuurkosten. Bovendien heeft elke Europese burger recht op een elektriciteitsaansluiting: *"In de EU heeft u het recht om uw woning op het lokale elektriciteitsnet aan te sluiten en van elektriciteit te worden voorzien (hetzelfde geldt niet voor gas). De aansluiting wordt verzorgd door de netbeheerder die is aangewezen om de energie-infrastructuur in uw lokale omgeving te beheren (elk lokaal netwerk heeft slechts één aangewezen beheerder)"*<sup>10</sup>. Om deze redenen is er in de meeste regio's voor gekozen om de activiteiten van een DNB te reguleren door de oprichting van gewestelijke regulatoren om hierover toezicht te houden. In het geval van de distributienetbeheerders zijn deze regulatoren in België de VREG in Vlaanderen, BRUGEL in Brussel en CWaPE in Wallonië.

---

<sup>8</sup> Universal service obligation (USO): USO are a type of PSO (Public Service Obligations) which sets the requirements designed to ensure that certain services are made available to all consumers and users in a Member State, regardless of their geographical location, at a specified quality and, taking account of specific national circumstances, at an affordable price. The definition of specific USO are set at European level as an essential component of market liberalization of service sectors, such as electronic communications, post and transport. (European Commission, A Quality Framework for Services of General Interest in Europe, 20<sup>th</sup> of December 2011.)

<sup>9</sup> European Commission, A Quality Framework for Services of General Interest in Europe, 20<sup>th</sup> of December 2011

<sup>10</sup> [https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/energy-supply/access-use-energy-services/index\\_en.htm](https://europa.eu/youreurope/citizens/consumers/energy-supply/access-use-energy-services/index_en.htm)



# De aard van de gereguleerde activiteiten die door een exploitant worden uitgevoerd, hangt af van zijn mandaat en zijn interpretatie

In het vorige deel werd ingegaan op de gereguleerde activiteiten, maar er werd niets gezegd over de mogelijkheid voor gereguleerde exploitanten om activiteiten uit te voeren die niet onder de controle van de regelgevers vallen (d.w.z. niet-gereguleerde activiteiten). Deze kwestie moet van zowel de juridische als de algemeen-aanvaardbare kant worden bekeken.

## Juridisch gezien ...

Aangezien elk gereguleerd nutsbedrijf zijn eigen regels en wetgeving heeft, werd voor deze paper besloten om zich te concentreren op de distributie van energie in België. Deze keuze is gebaseerd op het feit dat het gaat om een gereguleerde markt, waarvoor informatie wordt gepubliceerd door drie verschillende regulatoren en die algemeen als referentie wordt gebruikt voor andere gereguleerde markten (bv. de watersector).

De gewestelijke besluiten geven een duidelijke opsomming van de taken in verband met het beheer van een distributienet en het lokale transport van elektriciteit. Het Vlaams decreet (*Energiedecreet, Activiteiten van de netbeheerder*) geeft bijvoorbeeld **duidelijk 16 activiteiten aan die een distributienetbeheerder moet uitvoeren**. De meeste daarvan blijken relevant te zijn en mogen worden verwacht door elke eindgebruiker die betaalt voor dienst geleverd door een DNB. Deze moeten er tenminste voor zorgen dat aan de universele dienstverplichtingen wordt voldaan.

Het beheer en onderhoud en het ontwikkelen onder economische voorwaarden van een veilig, betrouwbaar en efficiënt net met inachtneming van het milieu en de energie-efficiëntie van het net, en in dat verband, het instaan voor de nodige ondersteunende diensten;		de uitbreiding van zijn net in het geografisch afgebakende gebied waarvoor hij werd aangewezen of, als er nog geen net aanwezig is, de aanleg van het net in dit geografisch afgebakende gebied;	
het aanhouden van voldoende capaciteit om de elektriciteits- en aardgasbehoefte te dekken van de afnemers die aangesloten zijn op zijn net en het vervoer van elektriciteit en aardgas naar distributienetten mogelijk te maken		de herstelling, het preventieve onderhoud, de vernieuwing en de verbetering van zijn net en de bijbehorende installaties	het aansluiten, verzegelen, afsluiten en heraansluiten van installaties op zijn net en het verzwaren van de aansluitingen op zijn net
het opstellen, het bewaren en ter beschikking stellen van de plannen van zijn net		het herstellen van onderbrekingen en storingen bij de elektriciteits- of aardgastoevoer via zijn net;	
het verlenen van toegang tot zijn net	het beheren van het toegangsregister van zijn net;	het ter beschikking stellen, de plaatsing, de activering, de desactivering, het onderhoud en het herstellen van meters en tellers op de toegangspunten op zijn net	
het aflezen van de meters en tellers op de toegangspunten op zijn net, de bepaling van de injectie en de afname van de producenten en afnemers die aangesloten zijn op zijn net en de verwerking en de bewaring van die gegevens;	het verstrekken van de nodige meetgegevens en andere gegevens aan de beheerder van het transmissienet, de vervoeronderneming, de producenten, de evenwichtsverantwoordelijken, de bevrachters, de tussenpersonen, de leveranciers, de afnemers en de VREG	het verstrekken van de nodige inlichtingen aan de beheerders van de netten waarmee zijn net in kwestie verbonden is, om een veilige en efficiënte uitbating, een gecoördineerde ontwikkeling en een goede wisselwerking tussen de netten te waarborgen	
als elektriciteitsdistributienetbeheerder transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures hanteren bij de aankoop van elektriciteit		alle vormen van energiefraude, gerelateerd aan hun activiteiten, actief detecteren en vaststellen, en maatregelen nemen om energiefraude te vermijden	

Naast deze 16 punten vermeldt het decreet ook een **aantal activiteiten die niet door de DNB's kunnen worden uitgevoerd**. Zo zijn bijvoorbeeld de levering en productie of de levering van energiediensten door de netbeheerder en zijn exploitatiemaatschappijen verboden, tenzij anders vermeld in het artikel (bv. installaties voor hernieuwbare energie die op 6 oktober 2006 eigendom waren van de netbeheerder mogen in hun portfolio blijven). Hoewel dit niet duidelijk in het decreet is vermeld, moet men ook elke activiteit die de liberalisering van de energiemarkt zou belemmeren, als verboden beschouwen. Dat is uiteindelijk het onderliggende doel dat de Europese Commissie nastreeft met haar hervormingen van de energiemarkt.

Het besluit is echter niet exhaustief. Het heeft alleen betrekking op verplichte en verboden activiteiten die rechtstreeks verband houden met de energiemarkt. Er bestaat geen juridische leidraad voor de benadering van andere activiteiten, maar het feit dat de verkoop van energie niet is toegestaan, wijst erop dat de autoriteiten een belangenconflict zien op dit gebied, aangezien zij de infrastructuur en de leveringsdiensten zouden leveren die hen een oneerlijk voordeel zouden opleveren voor de andere marktpelers (bv. de DNB verleent toegang tot zijn net, ...). Kan deze redenering dan niet worden toegepast op andere diensten? Is het gebruik van hun kennis en expertise (middels het hen toegekende dienstenmonopolie) of hun infrastructuur (via het hen toegekende monopolie op activa) die ze in het kader van hun mandaat van DNB hebben verworven, om andere activiteiten uit te voeren niet in strijd met het mededingingsrecht? Hoe kan de autoriteit deze onafhankelijkheid van afzonderlijke activiteiten waarborgen en waar moet de grens worden getrokken in de niet-gereguleerde activiteiten van een DNB? Bij gebrek aan juridische ondersteuning moet worden gekeken naar gezamenlijk overeengekomen regels.



## ...vanuit een algemeen overeengekomen regelgevend perspectief

Het bestaan van een kloof tussen verplichte en verboden activiteiten is door andere Europese landen en regelgevers al aan de orde gesteld. Deze kwestie is het onderwerp geweest van verschillende documenten van de CEER (Council of European Energy Regulators). Door verschillen in aantal, omvang en activiteitenprofielen van DNB's en in de technische aard van de distributienetwerken in de Europese landen vult de CEER de leemte niet volledig op, maar geeft het vier overkoepelende principes om de activiteiten van DNB's te definiëren<sup>11</sup>:

- De DNB's moeten hun bedrijven leiden op een manier die beantwoordt aan de redelijke verwachtingen (bv. hoge veiligheid, hoge kwaliteit van de voorziening, gemakkelijke en niet-discriminerende toegang tot het net, snelle reactie op de stijgende vraag en transparante toegang tot informatie - allemaal op een efficiënte manier) van de netgebruikers en andere belanghebbenden, met inbegrip van nieuwkomers en nieuwe bedrijfsmodellen, nu en in de toekomst;
- DNB's moeten optreden als neutrale markt facilitators bij de uitvoering van kernfuncties;
- De DNB's moeten handelen in het algemeen belang, rekening houdend met de kosten en baten van de verschillende activiteiten;
- De consumenten zijn eigenaar van hun gegevens en dat moet door de DNB's worden gewaarborgd bij de verwerking van de gegevens.

Hoewel de beginselen van de CEER, de nationale en regionale wetgevers en regulatoren een hint geven om de grenzen van de activiteiten van de lokale nutsbedrijven af te bakenen, is het niet de bedoeling dat de CEER deze kwestie regelt. De grijze zone tussen verplichte en verboden activiteiten blijft bestaan, ook al is deze verkleind.

Om meer licht op deze kwestie te werpen, zou men zich ten volle bewust moeten zijn van de implicaties van het uitvoeren van niet-gereguleerde activiteiten voor gereguleerde nutsbedrijven. Er zijn inderdaad voor- en nadelen, maar uiteindelijk is er altijd één kant die de overhand neemt.

<sup>11</sup> CEER, The Future Role of the DSO, 13th of July 2015, Ref. C15-DSO-16-03

# Niet-gereguleerde activiteiten, goede zaken of risicovolle zaken?

Alvorens in te gaan op de voor- en nadelen van het verrichten van niet-gereguleerde activiteiten, moet rekening worden gehouden met het doel dat met de regulering van bepaalde activiteiten wordt nagestreefd: het tegengaan van de neveneffecten van monopolistische markten, het optimaliseren van het welzijn van de consument en het algemene welzijn van de samenleving. Dit vereist dat de activiteiten zodanig worden uitgevoerd dat op efficiënte en effectieve wijze aan de universele openbare dienstverplichtingen wordt voldaan.

**Synergieën exploiteren zou de kosten moeten drukken**

Het gebruik van het vergaard vermogen en de kennis die is verkregen door de uitvoering van gereguleerde activiteiten is het belangrijkste argument dat door nutsbedrijven wordt aangevoerd om de ontwikkeling van niet-gereguleerde activiteiten te ondersteunen. Vanuit economisch oogpunt lijkt dit een goed argument te zijn. Het streven naar synergieën verklaart bijvoorbeeld waarom de Belgische distributienetbeheerders verantwoordelijk zijn voor zowel

gas als elektriciteit, twee gereguleerde activiteiten. Veel taken (bv. meten en factureren) zijn gelijkaardig voor de twee energiebronnen. Een afzonderlijke behandeling zou een negatieve impact hebben op de facturen van de consumenten.

Aangezien zowel de regulatoren als de nutsbedrijven het eens zijn over het belang van efficiëntie en kostenverlaging<sup>12</sup>, is het begrijpelijk dat de nutsbedrijven de neiging hebben om de mogelijkheden van synergieën te benutten door niet-gereguleerde activiteiten op te nemen. Dit kan twee positieve effecten hebben. Enerzijds kan dit de vaste kosten van de gereguleerde activiteit drukken, aangezien deze door twee activiteiten worden gedeeld. Anderzijds kan dit ook nieuwe inkomsten opleveren.

Wanneer exploitanten de neiging hebben om de mogelijkheden van synergieën ingevolge niet-gereguleerde activiteiten te benadrukken, is een kritische benadering evenwel noodzakelijk. De synergieën worden vaak op een simplistische manier weergegeven. Neem het voorbeeld van glasvezel. Op het eerste zicht kan men veel synergieën zien. Zo vereist glasvezel bijvoorbeeld ook een ondergronds raster. Dat betekent dat een DNB over de nodige tools, medewerkers met ervaring en kennis van best practices zal beschikken om deze activiteiten uit te voeren. Dat zou hen een goede concurrent maken voor deze markt en het zou een lucratieve business kunnen zijn voor de DNB. Als men echter wat verder kijkt, is het mogelijk dat de synergieën niet zo duidelijk zijn als verwacht. Zo is het ontwikkelingstempo van zowel glasvezel als het distributienet verschillend. Vernieuwing van het elektriciteitsnet verloopt vaak traag<sup>13</sup> en levert dus niet noodzakelijkerwijs een synergie op met glasvezel. Bij onderhoud aan het elektriciteitsnet gaat het vaak om kleinere werken, die niet de synergiemogelijkheden bieden die nodig zijn om glasvezel te installeren. Dit betekent dat ze vaak niet samen kunnen worden uitgevoerd en dat de synergie minder relevant wordt. Als men ook in rekening brengt dat de diepte van het netwerk, de plaats van het netwerk en het aansluitpunt van het netwerk verschillen van die van de distributie van elektriciteit of aardgas, dan lijkt de synergie misschien dus minder relevant dan verwacht. Eventueel bestaande synergieën moeten bovendien beschikbaar zijn voor alle concurrenten via het Synduxis, het sharingplatform waar de planning van eventuele wegwerkzaamheden wordt gedeeld zodat hinder bij de aanleg zo veel mogelijk wordt vermeden.

<sup>12</sup> In België is deze overeenkomst opgenomen in de tariefmethodologie van de DNB voor de 3 regio's via een efficiëntie factor.

<sup>13</sup> De depreciatievoet gebruikt door DNBs voor het elektriciteitsnet ligt rond de 50 jaar in België.

Een bijkomend nadeel van synergieën is het risico van kruissubsidiëring. Dit doet zich voor wanneer de inkomsten van de ene activiteit de kosten<sup>14</sup> van een andere activiteit dekken. Kruissubsidiëring tussen gereguleerde activiteiten en niet-gereguleerde activiteiten wordt verboden door de EU-richtlijnen. Dit wordt duidelijk vertaald binnen de nationale en regionale wetgevingen.

## Kruissubsidiëring is moeilijk meetbaar

Ook al hebben de netbeheerders verdeelsleutels ingevoerd om het risico te beperken, toch blijft het een groot probleem voor de regulatoren, aangezien kruissubsidiëring moeilijk meetbaar en controleerbaar is (cf. de hieronder geïntroduceerde Elia-zaak).

In juli 2018 heeft Elia (Belgische TNB) artikel 30, h), 6<sup>15</sup>) van de beslissing van de CREG (Z)1109/10 van 28 juni 2018 voor het Brusselse Hof van Beroep gebracht. Dit artikel bepaalt dat: *“De financiering van de gereguleerde activiteiten wordt gewaardeerd tegen voorwaarden die gelijkwaardig zijn aan de financiering die volledig uit eigen middelen zou worden verstrekt”*. Met andere woorden, het betekent dat elke investering van de transmissienetbeheerder in een niet-gereguleerde activiteit de RAB en de E/D-verhouding overeenkomstig verlaagt.

Volgens Elia legt deze regel in essentie op dat telkens wanneer Elia investeert in een niet-gereguleerde activiteit in België en daarvoor een lening afsluit, dit moet worden gecompenseerd door een verlaging van de tarieven van de gereguleerde activiteiten. Het argument van Elia om dit artikel te weerleggen was gebaseerd op 8 principes:

- Onnauwkeurigheid – De tariefmethodologie moet volledig, transparant en voorzienbaar zijn. De betwiste bepaling is niet nauwkeurig genoeg om de effecten ervan te beoordelen;
- Gebrek aan motivering – Volgens Elia motiveert de CREG haar beslissing onvoldoende;
- Gebrek aan kostenreflectie – Het verlagen van de gereguleerde tarieven telkens wanneer Elia investeert in een niet-gereguleerde activiteit zou afwijken van het principe van de kostenreflectie;
- Kruissubsidiëring van de winst van de gereguleerde activiteit;
- Onevenredigheid – De omstreden maatregel gaat in één richting. Ze komt enkel ten goede aan de gereguleerde tarieven;
- Terugwerkende kracht – De maatregel in kwestie wordt door de CREG geïnterpreteerd zoals hij van toepassing zou moeten zijn op de investeringen die vóór de publicatie van de tariefmethodologie zijn gedaan;
- Onbevoegdheid, schending van de boekhoudkundige realiteit en vrijheid van handelen – Elia argumenteert dat de CREG beslissingen neemt die een impact hebben buiten hun regulatorische bevoegdheid;
- Hinderen van het vrij verkeer van kapitaal en het Europese energiebeleid.

Op basis van de Elektriciteitswet en de motivaties die ten grondslag liggen aan de tariefmethodologie 2019-2023, heeft de CREG de hierboven vermelde argumenten één voor één weerlegd. De CREG benadrukte het feit dat de litigieuze maatregel erop gericht is elk risico van kruissubsidiëring te

<sup>14</sup> Kosten zijn hier zowel vaste als variabele kosten

<sup>15</sup> *“De financiering van niet-gereguleerde activiteiten wordt gewaardeerd tegen voorwaarden die gelijkwaardig zijn aan de financiering die volledig uit eigen middelen zou worden verstrekt.”*

vermijden, in het bijzonder het risico verbonden aan de financiering van niet-gereguleerde activiteiten.

Op basis van de interpretatie van verschillende artikelen van de Elektriciteitswet met betrekking tot het principe van kruissubsidiëring, heeft het Hof verklaard dat het verzoek van Elia ontvankelijk maar ongegrond was. Het Hof oordeelde dat de litigieuze maatregel beperkt was tot het herinneren van Elia aan de beperkingen van de gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten. Deze maatregel lijkt het artikel van 12§ 5, 19° van de Elektriciteitswet te parafaseren. Hoewel deze maatregel een effect heeft op de tarieven, wordt hij als onrechtstreeks beschouwd.

Als gevolg van deze zaak is Elia System Operator zich nu aan het ontwikkelen tot een holding van verschillende dochterondernemingen. Eén daarvan, Elia Transmission Belgium, zal zich volledig toelagen op de gereguleerde activiteiten, terwijl andere (Nemo Link, EGI & 50 Hertz) verantwoordelijk zijn voor buitenlandse en niet-gereguleerde activiteiten. De oprichting van dochterondernemingen zou het risico van kruissubsidiëring in verband met financiering moeten beperken in de mate dat (1) elke dochteronderneming een eigen financiële rating heeft en (2) er geen voordelige leningen tussen dochterondernemingen bestaan.

Kruissubsidiëring kan negatieve gevolgen hebben voor zowel de klanten als de concurrerende markten. Enerzijds kan de dekking van de kosten van een niet-gereguleerde activiteit door de inkomsten van een gereguleerde activiteit hogere tarieven met zich meebrengen betaald door de klanten ten voordele van diensten waarvan zij niet noodzakelijkerwijs profiteren. Anderzijds levert kruissubsidiëring van niet-gereguleerde activiteiten door middel van gereguleerde activiteiten een oneerlijk concurrentievoordeel op voor nutsbedrijven. Dit kan op lange termijn de doeltreffendheid van concurrerende markten in gevaar brengen.

De CEER citeert de ontwikkeling van een glasvezelnetwerk als één van de nieuwe activiteiten die door DNB's worden opgenomen. In België blijkt dat zowel "competitieve actoren" (bv. Proximus en Telenet) als gereguleerde nutsbedrijven (bv. Fluvius) in deze markt actief zijn. Fluvius noemt synergieën als een reden om de diversificatie van zijn activiteiten te verklaren. Men kan zich afvragen hoe Fluvius de kosten (activa, lonen, leveringen, ...) eerlijk en doeltreffend verdeelt over de activiteiten wanneer het gebruik maakt van de geplande onderhoudswerken op zijn net om glasvezel te installeren? Aangezien deze opsplitsing een impact heeft op een competitieve markt, moet ze 100% accuraat zijn om een gelijk speelveld tussen de actoren te garanderen. Bovendien moet de exploitant ook rekening houden met het eventuele voordeel dat het activa-monopolie hem oplevert. Als een exploitant bijvoorbeeld een riool of het net gebruikt om zijn glasvezelnet te ontwikkelen, moet dit tot uiting komen in zijn prijs op hetzelfde niveau als wanneer hij het zou moeten huren als een onafhankelijke speler (d.w.z. een speler die niet dezelfde aandeelhouders heeft als de gereguleerde activiteiten). Een benchmark van deze huurkosten zou een efficiënt instrument kunnen zijn om ervoor te zorgen dat deze kosten in lijn zijn met de concurrerende markt.

Naast kruissubsidiëring hebben nutsbedrijven een aantal concurrentievoordelen die voortvloeien uit hun mandaten ten opzichte van particuliere actoren die actief zijn op concurrerende markten:

**Gereguleerde  
nutsbedrijven brengen  
distortie binnen een  
competitieve markt**

1. **Lagere kapitaalkosten** – Door het principe van de terugverdienbaarheid van de kosten via de tarieven en het publieke profiel van hun aandeelhouders hebben nutsbedrijven een relatief laag risicoprofiel. Dit geeft hen toegang tot kapitaal tegen lagere kosten dan potentiële concurrenten. Dit zal zich op zijn beurt vertalen in de prijs van hun diensten.
2. **Vertrouwen van de klant** – Nutsbedrijven hebben het vertrouwen van de samenleving. In de ogen van de mensen worden zij door een overheidsinstantie gemandateerd en gecontroleerd om in het belang van de bevolking te handelen. Dit vertrouwen geeft hen een duidelijk concurrentievoordeel, aangezien mensen niet altijd onderscheid maken tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten en dus niet op zoek gaan naar alternatieven.
3. **Toegang tot niet-openbare gegevens** – Door hun gereguleerde activiteiten hebben nutsbedrijven toegang tot een groot aantal particuliere gegevens (bv. energieverbruik voor DNB's) die zij niet rechtstreeks kunnen gebruiken om hun niet-gereguleerde activiteiten uit te oefenen, maar die hen wel kunnen leiden tot bepaalde strategische beslissingen. Als DNB's bijvoorbeeld de markt voor stadsverwarmingsnetwerken zouden betreden, zouden zij hun kennis van het aardgasverbruik kunnen gebruiken om zich te richten op de meest winstgevende gebieden. Deze informatieasymmetrie kan de concurrentie langzaam doen afnemen. Ook al zou het probleem kunnen worden opgelost door het implementeren van *chinese walls*, toch is dit voor een regelgevende instantie nog steeds moeilijk te controleren. Toen de Nationale Loterij bijvoorbeeld haar activiteiten uitbreidde naar Scoooore!, verzamelde ze gevoelige informatie over haar concurrenten bij haar distributeurs (zie kader hieronder).
4. **Openbare aandeelhouders** – Nutsbedrijven zijn meestal in handen van openbare aandeelhouders (bv. gemeenten in België). Aangezien de gemeenten de mogelijkheid hebben om mandaten te geven om werkzaamheden op hun grondgebied uit te voeren, is het van het grootste belang om de volledige transparantie van de aanbestedingsprocedures te bewaren. De nutsbedrijven mogen niet profiteren van hun bevoorrechte relatie met de overheid. Bovendien zouden de gemeenten ook in hun eigen belang kunnen handelen, aangezien de diversificatie van de activiteiten van de operatoren een positieve invloed kan hebben op het rendement van de aandelen die zij in hun bezit hebben. Toen Eandis bijvoorbeeld overwoog om de markt voor stadsverwarming te betreden, kreeg het van de gemeenten een mandaat om de exploitant te worden van elk potentieel stadsverwarmingsproject in hun regio. Dit lijkt een misbruik van de positie van een DNB bij een gemeente en laat geen ruimte voor concurrenten om de markt te betreden. Eandis heeft deze activiteiten stopgezet wegens andere prioriteiten, zodat er nooit sprake is geweest van een echte inbreuk op de mededinging. In het kader van Fluvius wordt stadsverwarming opnieuw opgenomen onder de activiteiten en dit belangenconflict kan concurrentieproblemen veroorzaken. Dit zou ook het geval kunnen zijn voor glasvezel- of kabeltelevisie.
5. **Andere diverse rechten in verband met hun mandaten** – Naast het monopolie op de activa, dat de toegang tot de openbare infrastructuur zou kunnen vergemakkelijken, kunnen nutsbedrijven ook andere rechten en privileges hebben die de ontwikkeling van bepaalde activiteiten zouden kunnen vergemakkelijken. Als een nieuwe activiteit bijvoorbeeld vereist dat er bepaalde werkzaamheden op een openbaar domein moet worden uitgevoerd, kunnen gereguleerde exploitanten gebruik maken van dit recht dat hun verleend wordt via hun mandaat om het proces te versnellen. Dit kan worden beschouwd als misbruik van hun gereguleerde positie.

In 2015 publiceerde de BMA haar besluit over mogelijk misbruik van de sterke marktpositie van de Nationale Loterij. (n° BMA-2015-P/K-27-AUD van 22 september 2015 -Zaken nr. MEDE-P/K-13/0012 en CONC-P/K-13/0013).

De Nationale Loterij, die sinds 2002 een wettelijk monopolie heeft op de organisatie van openbare loterijen, heeft besloten haar niet-gereguleerde activiteiten uit te breiden tot Scooore! Onder deze naam werden sportweddenschappen aangeboden aan hun klanten. Deze activiteit viel niet onder hun wettelijk monopolie.

In 2011 lanceerde de Nationale Loterij een enquête die werd verstuurd naar de distributeurs van hun loterijproducten, met het verzoek om informatie over de maandelijkse verkoop van concurrerende sportweddenschappen.

Het BMA stelde vast dat er misbruik werd gemaakt van hun dominante positie. Gevoelige informatie over concurrenten werd verzameld door misbruik te maken van hun goede relatie met hun distributeurs.<sup>16</sup>

Zoals hierboven vermeld, hebben niet-gereguleerde activiteiten doorgaans een hoger risicoprofiel dan gereguleerde activiteiten. Indien een nutsbedrijf niet-gereguleerde activiteiten uitoefent, kan het zijn financiële profiel de facto verslechteren. De belangrijkste drijfveer voor een hoger risicoprofiel is de concurrentie op de markt. Zo zal een DNB zijn risicoprofiel anders beïnvloeden wanneer het zich op de rioleringsmarkt dan wel op de glasvezelmarkt begeeft. Riolerings is een wettelijk monopolie dat gereguleerd is. Men zou er van kunnen uitgaan dat er geen invloed is op het risicoprofiel van de DNB omdat de voorwaarden vergelijkbaar zijn met die voor de distributie van energie. De glasvezelmarkt is echter een competitieve markt waarin zowel Proximus als Telenet actief zijn. De aanwezigheid van concurrenten verandert de regels van het spel. Het maakt de markt risicovoller. Dit zal dan een negatieve invloed hebben op de tarieven door een mogelijke stijging van de financiële lasten.

**Consumenten  
dragen het risico**

In het ergste geval kan een niet-gereguleerde activiteit van een gereguleerde operator failliet gaan. Zelfs al had een dochteronderneming kunnen worden opgericht om een onderscheid te maken tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten, toch is het nauwelijks haalbaar om ervoor te zorgen dat dit faillissement geen invloed zou hebben op de tarieven en dus ook niet op de consumenten.

Al met al mogen consumenten geen onnodige risico's dragen als gevolg van eenzijdige, niet-gereguleerde beslissingen van nutsbedrijven. De consumenten kunnen niet van de ene gereguleerde exploitant naar de andere overstappen. De gereguleerde exploitanten moeten dus optreden als "een goede huisvader".

<sup>16</sup> <https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/2015pk27-aud-bma-pub.pdf>



## Een shift in focus naar de niet-gereguleerde activiteiten

De ontwikkeling van nieuwe activiteiten vergt tijd. Het trekt vaak ook de volle aandacht van het topmanagement en het bestuur. Echter mag er niet vergeten worden dat ook de gereguleerde activiteiten van nutsbedrijven voor een keerpunt staan (de energietransitie, de opkomst van prosumenten voor DNB's, de integratie van de Europese energiemarkt voor TNB's, etc.). Zo worden DNB's bijvoorbeeld geconfronteerd met een veranderende markt

als gevolg van de energietransitie die door de overheid wordt ingezet. De energietransitie en de verschuiving naar groene energie brengt veel extra complexiteit met zich mee voor de rol van een DNB, maar het is in het belang van de samenleving en het zou een belangrijke activiteit moeten zijn voor een nutsbedrijf. Diversificatie kan dus een negatief effect hebben op de kwaliteit en de evolutie van de gereguleerde activiteiten door een verschuiving van de focus naar niet-gereguleerde activiteiten. Dit zou uiteindelijk in tegenspraak zijn met het uiteindelijke doel van de gereguleerde exploitanten van nutsbedrijven: "Een dienst van hoge kwaliteit tegen een betaalbare prijs".

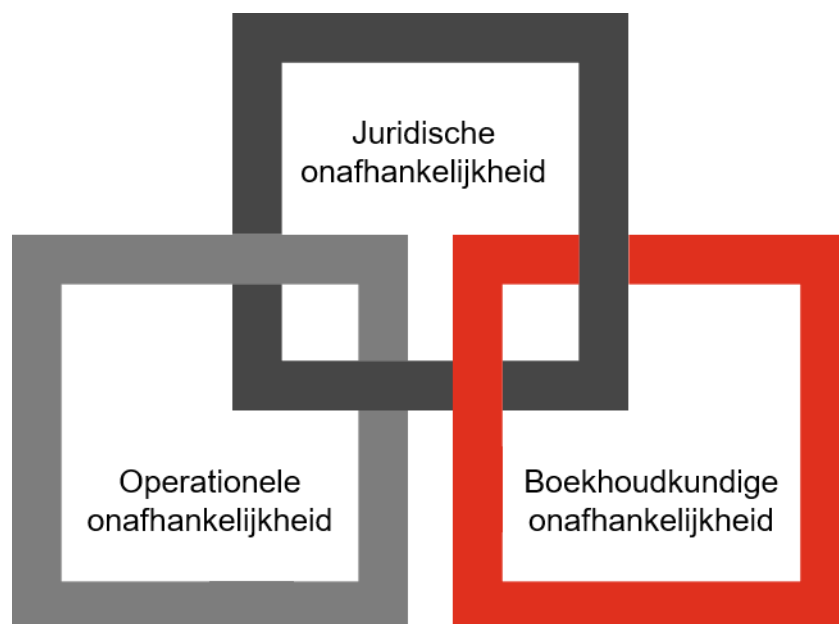
Kortom, het uitvoeren van niet-gereguleerde activiteiten lijkt riskant zodra de grens tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten dubbelzinnig is. Risico's bestaan zowel voor de concurrerende markten als voor de klanten. Deze bevindingen houden in dat de bestaande regels moeten worden aangescherpt, of op zijn minst verduidelijkt, om het hoofd te bieden aan de ontwikkelingen op het gebied van de gereguleerde omgeving waarin de exploitanten actief zijn. Anders zullen steeds meer risico's worden genomen die ertoe kunnen leiden dat steeds meer consumenten en concurrerende actoren hun bezorgdheid en klachten bij de overheid en de regulatoren kenbaar maken.

# Een grijze zone zal altijd blijven bestaan. Men moet ernaar streven deze te verkleinen

Een radicale oplossing zou kunnen zijn om de activiteiten van een gereguleerde exploitant te beperken tot de volledige lijst in de wetgeving. Dit zou waarschijnlijk contraproductief blijken te zijn, aangezien het de exploitanten van nutsbedrijven minder goed in staat stelt om naar efficiëntie te zoeken. Daarom moet veeleer worden gezocht naar oplossingen om de potentiële risico's en nadelen van het uitvoeren van niet-gereguleerde activiteiten aan te pakken. Er zijn twee soorten oplossingen mogelijk: (1) regels voor goed bestuur en (2) versterking van de controles door de regulatoren.

## Regels inzake goed bestuur versterken de onafhankelijkheid tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten

Onafhankelijkheid is de sleutel tot het beperken van elk risico. Hoewel de oprichting van een dochteronderneming een noodzakelijke wettelijke verplichting kan zijn, is dit niet voldoende. Er zijn enkele aanvullende vereisten nodig om de onafhankelijkheid in de praktijk te waarborgen. Vanwege de unieke positie die nutsbedrijven in de samenleving innemen, moeten er op twee andere niveaus meer eisen worden gesteld om hun onafhankelijkheid te waarborgen.



Algemeen aanvaardbare vereisten:

- Het personeelsbestand moet duidelijk gescheiden zijn;
- Om het risico te verminderen dat informatie/gegevens tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten worden uitgewisseld, moeten werknemers verplicht worden een NDA te ondertekenen<sup>17</sup>;
- Het aantal werknemers dat vertrouwelijke gegevens verwerkt, moet worden beperkt. Dit zou het risico op het lekken van gegevens verminderen als één werknemer van een gereguleerde naar een niet-gereguleerde activiteit wordt overgeplaatst;
- Elke overgang van werknemers van gereguleerde naar niet-gereguleerde activiteiten (boven een bepaald niveau of overeenkomstig naar bepaalde cruciale functies) moet worden gemeld aan een controlerende organisatie;
- De leden van de raad van bestuur en het uitvoerend comité mogen niet in zowel de gereguleerde als de niet-gereguleerde activiteiten vergaderingen zitten.
- De bonussen van het topmanagement mogen niet gekoppeld zijn aan de prestaties van de hele groep;
- ...

Ten tweede is **boekhoudkundige onafhankelijkheid** van het grootste belang om elk risico van kruissubsidiëring aan te pakken. Dit zou betekenen (1) een ander boekhoudkundig team, (2) een ander boekhoudsysteem, (3) de publicatie van afzonderlijke financiële staten en (4) duidelijke en getrouwe facturen tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten. Om de billijkheid daarvan te waarborgen, zou een benchmark kunnen worden uitgevoerd met traditionele spelers die actief zijn op de niet-gereguleerde markt.

Deze vereisten moeten jaarlijks door een onafhankelijke partij worden gecontroleerd. Zij brengt vervolgens verslag uit aan een bevoegde autoriteit (bv. de BMA of de regulatoren).

## De regulatoren moeten een duidelijk zicht hebben op de niet-gereguleerde activiteiten

Aangezien niet-gereguleerde activiteiten gevolgen kunnen hebben voor de gereguleerde activiteiten, moeten de regulatoren een beter zicht hebben op de niet-gereguleerde kant van de activiteiten van de nutsbedrijven.

Eenzijds moeten de regelgevers elk investeringsplan voor niet-gereguleerde activiteiten beoordelen en goedkeuren. A-priori controles zijn van het grootste belang om elk potentieel probleem bij de wortel aan te pakken. In dit proces kan de regelgever worden ondersteund door de BMA. Aangezien nutsbedrijven een sterke marktpositie hebben, is voorzichtigheid geboden om ervoor te zorgen dat zij hun marktmacht niet misbruiken. Toen de nationale loterij, die sinds 2002 een wettelijk monopolie heeft, bijvoorbeeld besloot hun niet-gereguleerde activiteiten uit te breiden tot Scooore, stelde de BMA vast dat er misbruik werd gemaakt van hun dominante positie<sup>18</sup>. Gevoelige informatie over concurrenten werd verzameld door misbruik te maken van hun goede relatie met hun distributeurs. Dit risico had

---

<sup>17</sup> This was one of the requirements asked by the BMA when Publifin, formerly Tecteo, wanted to merge with L'Avenir, a newspaper franchise (cf. [www.mededinging.be/sites/default/files/content/download/files/2014CC03-ABC\\_PUB.pdf](http://www.mededinging.be/sites/default/files/content/download/files/2014CC03-ABC_PUB.pdf); <https://www.belgiancompetition.be/sites/default/files/content/download/files/2016io18.pdf>)

<sup>18</sup> <https://www.bma-abc.be/sites/default/files/content/download/files/2015pk27-aud-bma-pub.pdf>

vermeden kunnen worden als de BMA vanaf het begin betrokken was geweest bij andere activiteiten van wettelijke monopolies om het risico van oneerlijke concurrentie te beperken.

Anderzijds zouden de regulatoren ook toegang moeten hebben tot de financiële cijfers van de niet-gereguleerde activiteiten. Dit zou hen een algemener beeld moeten geven van de effectieve kostenverdeling die door de nutsbedrijven wordt gemaakt. Het bestrijden van kruissubsidiëring is moeilijk wanneer men slechts een deel van de activiteiten ziet.

Aangezien risico een belangrijk argument is, moeten de regulatoren de impact van niet-gereguleerde activiteiten op het risicoprofiel van de gereguleerde exploitanten volledig overzien. Daartoe kunnen zij wellicht jaarlijkse risicoprofielbeoordelingen door onafhankelijke ratingbureaus eisen. Bovendien kunnen toezichthouders ook een benchmark uitvoeren voor de rating profielen van gereguleerde exploitanten in andere landen. Dit toezicht zou de regelgevers de mogelijkheid bieden om zo nodig maatregelen te nemen.

Naarmate de activiteiten van nutsbedrijven zich meer en meer uitbreiden, wordt het noodzakelijk dat regelgevers met verschillende bevoegdheden meer en intenser samenwerken. Dit moet gebeuren op regionaal, nationaal en Europees niveau. Als een DNB bijvoorbeeld begint met de ontwikkeling van glasvezel, moet de energieregulator in wisselwerking staan met alle telecomregulatoren die erdoor worden beïnvloed en vice versa.

Als conclusie moeten nutsbedrijven in staat zijn om activiteiten uit te voeren zolang deze geen negatieve gevolgen hebben voor zowel concurrerende markten als consumenten van gereguleerde diensten en goederen. Hoewel de bovenstaande suggesties deze nadelen theoretisch beperken, is er in de praktijk geen eenduidige oplossing. Daarom moeten overheden en regelgevers elk geval afzonderlijk beoordelen en bij twijfel de nodige maatregelen nemen.

# Contactgegevens



## **Luc Vercruyssen**

Director

T: +32 (0) 479 913 180

E: luc.vercruyssen@pwc.com



## **Esmeralda Jesoirens**

Senior Consultant

T: +32 (0) 4 74 21 19 04

E: esmeralda.jesoirens@pwc.com



## **René-Pascal Poismans**

Senior Consultant

T: +32 (0) 4 72 72 30 68

E: rene-pascal.poismans@pwc.com

